

A. I. N° - 232893.0712/04-8
AUTUADO - M A SOUZA VALÉRIO (ME)
AUTUANTES - MARIA ROSALVA TELES e JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO
ORIGEM - IFMT/DAT-SUL
INTERNET - 11.11.04

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0437-01/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Com relação às mercadorias arroladas na substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo entre o Estado de destino e o Estado de origem o imposto deverá ser pago, por antecipação tributária, no momento do ingresso das mercadorias no território baiano. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 18/07/2004, pelo trânsito de mercadoria, exige ICMS no valor de R\$ 1.794,57, em razão falta de recolhimento do ICMS por antecipação em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feito a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria. Na descrição dos fatos o autuante consignou: Recolhimento da antecipação tributária referente Nota Fiscal nº 58538, feita a menos.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às fls. 17/20, alegando que a autuação não deve prosperar pelos seguintes motivos:

- 1- Recolheu o ICMS no valor R\$ 445,45, antes da ação fiscal.
- 2- O valor recolhido foi o correto, não se podendo falar em complementação de pagamento, por recolhimento a menos como quer crer a preposta fiscal, pois os preços constantes da nota fiscal estavam corretos.
- 3- Mesmo que não tivesse efetuado o recolhimento, deveria ter sido intimada para recolher, no prazo de dez dias, sem qualquer acréscimo.

Ao finalizar, requer improcedência ou nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 42/43, a auditora designada contesta os argumentos defensivos, dizendo que da leitura dos autos, especialmente dos documentos às folhas 7, 11, 12 e 13, depreende-se que não assiste razão ao autuado. Conforme o artigo 61, § 2º, do RICMS/97, nas operações com produtos elencados no item 13, do inciso II, do artigo 353, a base de cálculo para fim de antecipação tributária será determinada em consonância com o Convênio 76/94 e suas alterações posteriores.

Salienta que os valores cobrados na autuação foram apurados com base nos preços sugeridos pelos fabricantes e divulgados em publicações do ramo, conforme documentos às folhas 11, 12 e 13, obedecendo ao disposto no artigo 61, parágrafo 2º, do RICMS/97 e no Convênio 76/94, cláusula segunda, que define a base de cálculo para fins de antecipação tributária.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver efetuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, sobre mercadorias enquadradas na substituição tributária, medicamentos.

Verifica-se que as mercadorias encontram-se listadas no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmando entre o Estado de origem e o Estado da Bahia.

Em sua defesa, o contribuinte reconhece que adquiriu medicamentos do emitente, porém, assevera que a antecipação tributária foi realizada corretamente, uma vez que utilizou como base de cálculo o valor constante da nota fiscal, não sendo admissível a utilização das tabelas de preços para consumidor final.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois a auditora autuante acostou, às folhas 11, 12 e 13, publicações dos preços sugeridos pelos fabricantes.

Neste mesmo sentido, o art. 61, § 2º, I, do RICMS/97, determina que, para efeitos de antecipação tributária, nas operações com produtos farmacêuticos, a base de cálculo será apurada em consonância com o Convênio ICMS Nº 76/94. Para melhor entendimento da questão, transcrevo a Cláusula Segunda do citado Convênio, a qual determina a forma de apuração da base de cálculo:

“Cláusula segunda: A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor final e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.

§ 1º: Inexistindo o valor de que trata o “caput”, a base de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou frete até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas:”

No presente PAF observo que os documentos de fls. 11, 12 e 13 comprovam a existência de preço máximo de venda a consumidor final publicado por revista especializada. Dessa forma, a base de cálculo do imposto devido por antecipação tributária é a prevista no *caput* da Cláusula segunda do Convênio ICMS Nº 76/94. Somente se esse preço não existisse é que se utilizaria o disposto no § 1º da Cláusula segunda do referido Convênio.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232893.0712/04-8, lavrado contra **M A SOUZA VALÉRIO (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.794,57**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2004.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR